

# ANUARIO LATINOAMERICANO DE ARBITRAJE

## “SISTEMA DE ANULACIÓN DE LOS LAUDOS CIADI”

**CARLOS A. SOTO COAGUILA**

Director

### CONSEJO CONSULTIVO

- |                                 |                                |
|---------------------------------|--------------------------------|
| José María Alonso •             | • Andrés Mezgravis Hatgi       |
| José I. Astigarraga •           | • Alexis Mourre                |
| George A. Bermann •             | • Felipe Osterling Parodi      |
| R. Doak Bishop •                | • Rodrigo Oreamuno             |
| César Coronel Jones •           | • Francisco Orrego Vicuña      |
| Bernardo M. Cremades •          | • Jan Paulsson                 |
| Fernando de Trazegnies Granda • | • Fernando Pelaez-Pier         |
| Yves Derains •                  | • Jorge Sánchez Cordero Dávila |
| José Carlos Fernández Rozas •   | • Erik Schäfer                 |
| Martin Hunter •                 | • Eduardo Silva Romero         |
| Gabrielle Kaufmann-Kohler •     | • Albert Jan van den Berg      |
| Fernando Mantilla-Serrano •     | • Claus von Wobeser            |
| Pedro J. Martínez-Fraga •       | • Arnoldo Wald                 |
| Fabiola Medina •                | • Eduardo Zuleta Jaramillo     |



# DOGMÁTICA DEL RECURSO DE ANULACIÓN ANTE EL CIADI

JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS (\*)

SUMARIO: *1. Recurso de anulación de los laudos arbitrales. 1.1. Precisión del paradigma de la imposibilidad de revisión del fondo. 1.2. Especialidad del arbitraje de inversiones. 1.3. Referencia al “mecanismo complementario”. 2. Ambito de actuación de un Comité de anulación ad hoc. 3. Caracterización del recurso de anulación previsto en el Convenio de Washington de 1965. 3.1. Garantía de legitimidad del proceso de decisión. 3.2. Carácter manifiesto de la extralimitación. 4. Anulación v. Apelación.*



## 1. RECURSO DE ANULACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES

### 1.1. Precisión del paradigma de la imposibilidad de revisión del fondo

El reconocimiento gradual de la autonomía del arbitraje frente a la justicia ordinaria se ha traducido en un respeto por el carácter definitivo y vinculante de los laudos arbitrales, salvo que existan causales de anulación. En sede de anulación de laudos arbitrales la regla de base es la imposibilidad de una intervención revisora en cuanto al fondo (*meritum causae*) y respecto a los eventuales errores *in iudicando*; las decisiones de los árbitros están exentas de una censura ulterior en lo concerniente a la manera de apreciar los hechos o las pruebas, a la in-

terpretación del derecho material o a los extremos que han conducido a un determinado razonamiento jurídico. En contrapartida, la parte que promueva la anulación no puede presentar nuevos o distintos argumentos, tanto de hecho como de derecho que los que esgrimió en el arbitraje objeto de impugnación.

Cualquier tendencia hacia la revisión de fondo de los laudos arbitrales suscitaría interrogantes proyectados en la estabilidad del derecho arbitral y la necesaria autonomía que requieren los Tribunales Arbitrales para desarrollar la misión que las partes les confieren. Esta singularidad obedece al hecho de que el órgano que entiende de la anulación no revisa las cuestiones de fondo que contenga el laudo, sino únicamente procede

(\*) Director del Departamento de Derecho Internacional de la Universidad Complutense de Madrid. Doctor *honoris causae* por la Universidad de Córdoba (Argentina) y Profesor Honorario de la Universidad Peruana de Ciencias aplicadas. Ex Presidente del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional. Académico correspondiente de la Real Academia Española de Legislación y Jurisprudencia y Miembro de las Academias Argentina de Derecho Comparado, Argentina de Derecho Internacional y Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado. Árbitro internacional en la CCI, CIADI, Corte Española de Arbitraje y en arbitrajes *ad hoc*. Miembro a propuesta del Reino de España del panel de árbitros del CIADI (1997) renovado en 2004 y en 2010.

al control sobre la legalidad de las formas predispuestas. Consecuentemente, las consideraciones efectuadas por los árbitros en orden a la valoración de los hechos materia de la controversia, la interpretación de las normas aplicables o las conclusiones jurídicas que produzcan son inamovibles, por más equivocadas que puedan aparecer.

Al lado de la imposibilidad de la revisión del fondo del laudo, el recurso de anulación presenta un carácter excepcional, limitado a unas causales específicas, cuya justificación no es otra que mantener la solvencia del arbitraje y sus beneficios para las partes litigantes y para la sociedad en su conjunto.<sup>1</sup> La eficiencia del arbitraje y la eficacia del laudo se alzan sobre el postulado que aboga por la corrección de los fallos.<sup>2</sup>

La confianza en el arbitraje reposa, al lado del apuntado respeto a la prohibición de la revisión del fondo del laudo arbitral por los órganos correspondientes, en la verificación equilibrada de la no vulneración del orden público que a dichos órganos corresponde. Expresada esta idea en otros términos, el órgano que entienda de la anulación debe limitarse a revisar la forma y abstenerse de realizar cualquier consideración sobre el fondo del asunto, aun cuando tenga la convicción de que los árbitros han incurrido en errores de apreciación de los hechos, han aplicado erróneamente el derecho, o han realizado una deficiente práctica de la prueba. No puede en ningún caso modificar lo decidido en el laudo porque dicha función, quíerase o no, fue asignada libremente por las partes de manera exclusiva a los ár-

bitros. Tal afirmación categórica encuentra su apoyo en el propio Convenio Arbitral. El examen de la nulidad en materia arbitral no autoriza ni permite una ponderación minuciosa del acierto o no de las razones dadas por los árbitros. Lo contrario, implicaría una revisión en alza de las probanzas y su valoración respecto de lo dispuesto.

Con carácter general, los inversores extranjeros están sometidos a las leyes de los países en que deciden operar, una vez que han establecido sus actividades allí. Salvo acuerdo en contrario, los tribunales locales son los competentes para decidir sobre diferencias en las que intervenga el trato dado a los inversores extranjeros. No obstante, además de esta jurisdicción interna normal, y para aportar una protección jurídica adicional a los inversores extranjeros, la mayoría de los países que son partes en los APPRIs consienten que se incluya la posibilidad de que los inversores privados recurran a un arbitraje internacional en caso de diferencia con el Estado receptor, arbitraje en el que dirimirá la vulneración de los derechos reconocidos al inversor en el propio APPRI. Asimismo los APPRIs permiten que los inversores privados recurran, contra el Estado receptor que infrinja el acuerdo, a un arbitraje internacional. Dicho arbitraje ofrece, entre otras posibles, distintas variantes: a) arbitraje *ad hoc*, con aplicación del Reglamento Uncitral (los denominados impropriamente "Arbitrajes Uncitral")<sup>3</sup>; b) arbitraje ante el CIADI o; c) arbitraje administrado por entidades especializadas como la CCI, la *London Court of International Arbitration* o

<sup>1</sup> SMIT, H. "Contractual Modification of the Scope of Judicial Review of Arbitral Awards", *Am. Rev. Int'l Arb.*, vol. 8, n° 2, 1997, pp. 147 y ss.

<sup>2</sup> Sobre esta dialéctica vid. CANTUARIAS SALAVERRY, F. *Arbitraje comercial y de inversiones*, Lima, UPC, 2007, pp. 769-770.

<sup>3</sup> Puesto que la Uncitral no cuenta con personal para supervisar los casos, no está prevista en absoluto la eventual anulación de las decisiones del Tribunal, a diferencia de lo que ocurre en el CIADI.

la Cámara de Comercio de Estocolmo<sup>4</sup>.

Las modernas reglamentaciones han dejado de asimilar los laudos a las decisiones judiciales en lo que concierne a las acciones o de recursos contra los laudos, reduciendo los plazos, con frecuencia muy dilatados, para realizar la impugnación y las extensas listas de motivos que diferían ampliamente de uno a otro ordenamiento jurídico<sup>5</sup>. La razón de esta actitud es la exclusión del control del fondo del laudo y de su firmeza desde el momento en que se pronuncia con la única excepción del plazo para presentar, precisamente, la acción de anulación. Al hilo de esto, la Ley Modelo Uncitral de 1985 tuvo la virtud de mejorar esa situación de particularismo legislativo que continúa siendo motivo de grave preocupación para los operadores del arbitraje comercial. La primera medida de mejora consiste en admitir solamente un tipo de recurso, con exclusión de cualesquiera otros establecidos en otra ley procesal del Estado de que se trate<sup>6</sup>. De hecho, el propio Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales, sólo establece como causa de no reconocimiento el recurso de anulación que haya triunfado y ninguno más. La segunda medida de perfeccionamiento introducido por esta disposición es el establecimiento de una lista taxativa de motivos por los que el laudo puede ser anulado por el juez nacional. En

dicha lista cabe apreciar una huella de la tradicional distinción entre vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo*, pues aunque son éstos los que ocupan un papel protagonista no cabe duda que la invocación al orden público incluye, si bien con un carácter muy restringido, a los primeros. No cabe duda, en este sentido que, para que un Tribunal estatal se forme juicio acerca de la contravención del orden público en un laudo, debe estudiar el fondo del mismo (en los casos más frecuentes, para detectar la falta de aplicación de normas materiales imperativas vigentes en el país de ejecución). La anulación se configura así como un juicio externo en el que la resolución a que da lugar deniega la impugnación o se limita a anular el laudo que ha infringido los supuestos legales de su configuración o el sometimiento del árbitro a los límites de lo convenido, pero en ningún caso la decisión sustancial.

## 1.2. Especialidad del arbitraje de inversiones

Esta situación se ha proyectado al arbitraje de inversiones, que no puede desconocer su influencia del arbitraje comercial internacional<sup>7</sup>, aunque en la actualidad, a raíz de la multiplicación de las controversias arbitrales originadas por convenciones internacionales, esté adquiriendo rasgos específicos propios<sup>8</sup>. Ambas modalidades arbitrales ofrecen diferencias

<sup>4</sup> Según la UNCTAD, a mediados de 2005 había 39 procedimientos en curso según las reglas Uncitral, 4 según las de la CCI y 4 según las de la Cámara de Comercio de Estocolmo. Vid. LEGUM, B. "Investment Treaty Arbitration's Contribution to International Commercial Arbitration", *Disp. Res. J.*, vol. 60, n° 3, 2005; CREMADES, B. "Arbitraje internacional: del arbitraje comercial internacional al arbitraje de protección de inversiones", *Estudios de arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, Santiago de Chile, 2006, pp. 545-552.

<sup>5</sup> Vid. POUDET, J.F. "Les voies de recours en matière d'arbitrage international en Suisse selon le concordat et la nouvelle loi fédérale", *Rev. Arb.*, 1988, pp. 595-628.

<sup>6</sup> Sobre la limitación de recursos en el ordenamiento francés, FOULARD, Ph., GAILLARD, E. y GOLDMAN, B. *Traité de l'arbitrage commercial international*, París: Litec, 1996, pp. 930 y ss.

<sup>7</sup> Vid. CREMADES, B. "Arbitraje internacional: del arbitraje comercial internacional al arbitraje de protección de inversiones", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 2007, pp. 13-22.

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. *Sistema de Derecho económico internacional*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2010, n° 32; BURDEAU, G. "Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les États", *Rev. arb.*, 1995, pp. 3-37.

importantes<sup>9</sup>. Destacaremos ahora que los laudos en el arbitraje unilateral están contruidos a partir del Derecho Internacional Público<sup>10</sup>, sin perjuicio de que éste pueda hacer remisión al derecho interno de un determinado Estado, en tanto que en el arbitraje comercial los laudos derivan directamente de las previsiones efectuadas por las partes respecto al derecho que debe ser aplicado<sup>11</sup>. Por añadidura, a diferencia de los laudos comerciales internacionales, los que se dictan bajo la Convención de Washington de 18 de marzo de 1965 (Convención CIADI) pueden ser impugnados no ante una jurisdicción estatal sino ante un Comité *ad hoc* de tres personas a partir de unas causales señaladas en el artículo 52.1; y si el panel estima alguna de estas causales y anula el laudo, podrá constituirse un nuevo Tribunal Arbitral para que conozca del caso. Finalmente, un laudo dictado en el seno del CIADI que condene a un Estado o a una entidad pública es fácilmente ejecutable (artículos 53 y 54) lo que no es predicable de los laudos en el arbitraje comercial respecto de los cuales es factible

anular el laudo una vez que haya sido establecida su autenticidad.

La Convención CIADI no solo creó un centro especializado<sup>12</sup> sino que estableció un sistema integral y autosuficiente de conciliación y arbitraje para disputas entre inversionistas internacionales y Estados receptores<sup>13</sup>. No obstante, en el nacimiento del Centro fue innegable la influencia de otras instituciones internacionales de carácter judicial sometidas al Derecho Internacional Público. En los últimos 40 años, el CIADI se ha convertido en el principal foro arbitral a escala mundial para la resolución de controversias entre inversionistas y Estados. Dicho foro posee el recurso más importante contra un laudo, el de anulación, en base a cinco causales taxativas que son: 1) que el Tribunal no se haya constituido adecuadamente; 2) que el Tribunal se haya extralimitado manifiestamente en sus potestades; 3) que se haya comprobado corrupción de alguno de los miembros del Tribunal; 4) que haya habido una infracción grave de algunas

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. *Tratado de arbitraje comercial en América Latina*, Madrid: lustel, 2008, pp. 176-177.

<sup>10</sup> Es relevante el papel que cumple el Derecho internacional en el contexto del artículo 42 Convención CIADI y la relación que tiene con el derecho interno, estando ampliamente respaldada la opinión que otorga al Derecho internacional una doble función complementaria y una segunda correctora. De esta suerte el Derecho internacional cubrirá las lagunas del derecho interno aplicable en cada caso y corregirá las disposiciones internas que vayan en contra o violen el Derecho internacional (SCHREUER, C.H. *The ICSID Convention: a Commentary*, Second Edition, Cambridge, 2009, p. 623). Esta doble función se vio claramente recogida en las sentencias arbitrales de los Comités *ad hoc* que conocían de los recursos de anulación de las decisiones emitidas en los asuntos *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República Unida de Camerún* y *Société Camerounaise des Engrais*, Caso CIADI No. ARB/81/2, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 3 de mayo de 1985 y *Amco Asia Corporation c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 17 de diciembre de 1992. Vid. con carácter general ZAMBRANA TEVAR, N. *La determinación del derecho aplicable al fondo en el arbitraje de inversiones*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, 2010.

<sup>11</sup> Vid. PRUIJNER, A. "L'arbitrage unilateral: un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel?", *Rev. Arb.*, 2005, pp. 63-99.

<sup>12</sup> VIVES CHILLIDA, J.A.: *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*, Madrid: McGraw-Hill, 1998, pp. 527 y ss.

<sup>13</sup> Dentro de la copiosa bibliografía sobre la Convención cabe referirse desde una perspectiva sistemática y exegética a las siguientes contribuciones: BROCHES, A. "The Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, t. 136, 1972, pp. 331 y ss; DELAUME, G.R. "La Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats", *Journ. Dr. Int.*, t. 91, 1966, pp. 26 y ss; MOORE, M.M. "International Arbitration between States and Foreign Investors: The World Bank Convention", *Stanford Law Review*, vol. 18, pp. 1359-1380; SACERDOTI, G. "La Convenzione di Washington del 1965 per la soluzione delle controversie tra Stati e nazionali di altri Stati in materia di investimenti", *Riv. Dir. Int. Pr. Proc.*, vol. 5, 1969, pp. 614 y ss.

reglas de procedimiento fundamental; y, 5) que el Tribunal haya omitido los motivos en que fundó su sentencia. Semejantes causas en modo alguno permiten la revisión del fondo de la controversia y cuya misión principal es salvaguardar el proceso de decisión de los árbitros. Para estos efectos, el sistema CIADI constituye un nuevo órgano decisor (denominado Comité *ad hoc*).

Pese a sus críticas, el éxito del arbitraje CIADI radica en que, nacido para cumplir los fines para los que fue constituido el Banco Mundial (todos los miembros del Centro lo son también del Banco), la controversia es administrada por una entidad autónoma e independiente de los gobiernos que forman parte de aquél. Y a este éxito contribuye la posibilidad de que se sometan controversias al CIADI aún cuando el Estado del que es nacional el inversor o el Estado receptor de la inversión no lo sean de la Convención CIADI, por medio de la vía establecida por el mecanismo complementario para la administración de procedimientos de conciliación, arbitraje y comprobación de hechos, eso sí, con la condición de que la diferencia se dirima en un Estado parte de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, suscrita en Nueva York el 10 de junio de 1958.

Si bien el CIADI no consideró en su día un mecanismo de apelación no ha descartado la posibilidad de crearlo sin la propuesta. En un documento preparado en 2004 con el propósito de iniciar un debate sobre esta cuestión se sugirió la posibilidad de crearlo, aunque con carácter opcional y

limitado alcance (*ICSID Appeals Facility*<sup>14</sup>). Se era consciente, sin embargo, de que una reforma de tal envergadura en el sistema del CIADI ofrecería muchas dificultades pues requeriría bien que los Estados partes del Convenio de Washington aceptasen la modificación, lo que requeriría una aceptación unánime, o bien un sistema de convenios bilaterales que tendría el inconveniente de fragmentar el sistema unitario previsto en este instrumento<sup>15</sup>.

### 1.3. Referencia al “mecanismo complementario”

La competencia en materia de litigios sobre inversiones ha sido una cuestión muy sensible, *v.gr.*, en las negociaciones entre México y otros Estados originarios de inversiones privadas, como resultado de la “doctrina Calvo” que establece que los inversionistas extranjeros deben someterse a la jurisdicción de los tribunales internos y renunciar a cualquier tipo de protección diplomática de sus gobiernos, bajo la pena de perder el beneficio del Estado dichas inversiones en caso de violar dicha cláusula. Como consecuencia de lo anterior, México nunca se incorporó al Convenio del CIADI ni a la Convención para el Establecimiento de la Agencia Multilateral para Garantizar las Inversiones de 1985 (Convención MIGA). Sin embargo, es parte del denominado “Mecanismo Complementario” y ha tomado parte en numerosos arbitrajes de inversiones<sup>16</sup>.

La referencia al mencionado “Mecanismo Complementario” (*Additional Fa-*

<sup>14</sup> [http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=Open\\_Page&PageTpe=AnnouncementsFrame&FromPage=NewsReleases&pageName=Archive\\_%20Announcement14](http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=Open_Page&PageTpe=AnnouncementsFrame&FromPage=NewsReleases&pageName=Archive_%20Announcement14).

<sup>15</sup> DE LOTBINIÈRE MCDUGALL, A. y SANTENS, A. “ICSID Amends in Arbitration Rules”, *Inter'l Arb. L. Rev.*, 2006, n° 4, pp. 119 y ss; McRAE, D. “The WTO Appellate Body: A Model for an ICSID Appeals Facility?” *J Int. Disp. Settlement*, 2010.).

<sup>16</sup> GONZÁLEZ DE COSSIO, F. “Aportación de México al arbitraje de inversión”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006, pp. 651 y ss.



*cility Rules*) amerita una consideración especial.<sup>17</sup> Con posterioridad a la creación del CIADI, se suscitaron ante su Secretariado numerosas consultas acerca de su eventual extensión a controversias en las que figuraran Estados contratantes y nacionales de otros Estados que no fueran contratantes de la Convención CIADI. Ello condujo a la adopción, el 27 de septiembre de 1978, de un Reglamento, denominado “del mecanismo complementario del CIADI” que faculta al Secretariado de esta institución a administrar procedimientos que originalmente están fuera del ámbito de jurisdicción de dicho Centro, con lo cual la labor de esta entidad se ha desarrollado de manera notable siempre que el referido Secretariado acepte la intervención del Centro en una controversia determinada. En tal caso, el procedimiento abierto de conformidad con este mecanismo comporta la consecuencia legal de que ninguna de las disposiciones de la Convención CIADI serán aplicables a los procedimientos arbitrales en cuestión y, por ello, los procedimientos y laudos arbitrales no quedan desvinculados del derecho de la sede del arbitraje, y la ejecución del laudo estará regida por la ley del foro (*la lex arbitri*) comprendidas las convenciones internacionales que resulten aplicables. A diferencia del arbitraje bajo la Convención CIADI, el arbitraje bajo el Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario no está exento de control de conformidad con la legislación del lugar del arbitraje. Los eventuales requerimientos de dicha legislación están específicamente mencionados en este último instrumento (artículos 1, 53.3

y 4). La verdad es que la determinación de la sede para un procedimiento arbitral bajo este mecanismo puede tener consecuencias importantes por la aplicación de la ley aplicable al arbitraje en dicha sede.<sup>18</sup> Consecuentemente, los laudos dictados al amparo del Reglamento están sujetos, como acontece con los pronunciados en el arbitraje comercial internacional, a la revisión de los tribunales nacionales de la sede del arbitraje según el artículo V.1 de la Convención de Nueva York<sup>19</sup>.

## 2. ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE UN COMITÉ DE ANULACIÓN *AD HOC*

En el arbitraje comercial la misión de control de los laudos arbitrales por la jurisdicción estatal está establecida por el legislador con el fin de preservar la coherencia del sistema jurídico y salvaguardar el principio de la tutela judicial efectiva. Al lado de estas razones, se pretende asegurar una efectiva vigilancia sobre las decisiones arbitrales en aquellos casos en los que está involucrado un ente estatal, pues se considera que la protección del patrimonio público conduce a que los laudos arbitrales tengan filtros afines a aquellos que se aplican a las sentencias judiciales proferidas en los procesos ordinarios. Y también se ha considerado la posibilidad de una revisión de fondo de los laudos por razones de constitucionalidad.

El CIADI, en sí mismo, no arbitra ni concilia esas controversias. Estas funciones las ejercen las comisiones de conciliación y

<sup>17</sup> PARRA, A.R. “The New Amendment to the ICSID Regulations and Rules Additional Facility Rules”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol.3, n° 2, 2004, pp. 181-188; ANTONIETTI, A. “The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules”, *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal*, vol. 21, n° 2, 2006, pp. 427-448 / 2006.

<sup>18</sup> CIADI: *Waste Management, Inc. / México (II)*, CIADI, Caso n° ARB (AF)/00/3 (NAFTA), 2004.

<sup>19</sup> Vid. la decisión del Tribunal Supremo de la Columbia Británica, Canadá, 2 de mayo de 2001 en el caso *Metalclad Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos*. En esta instancia, la apelación del gobierno mexicano fue presentada en Columbia Británica porque Vancouver había sido elegido como “sede de arbitraje” del tribunal según las reglas del CIADI.

los tribunales de arbitraje, constituidos específicamente por las partes, para cada procedimiento. Sus funciones son básicamente las de una secretaría de apoyo a las tareas de los tribunales de arbitraje. La Convención CIADI determina que el consentimiento a la competencia del CIADI excluye cualquier otro remedio o vía jurisdiccional. A su vez, los laudos arbitrales dictados por los tribunales constituidos mediante los mecanismos del CIADI son inapelables, y no pueden ser revisados por las cortes locales. Es más, el mismo Convenio establece que la revisión, la rectificación, la interpretación y la anulación son los únicos recursos posibles. Estos deben tramitarse ante el propio CIADI conforme a sus normas y reglamento. El único reconocimiento que el sistema acuerda a los tribunales nacionales es su necesaria intervención para la ejecución de los laudos. Debe destacarse, sin embargo, que el *exequátur* no es necesario en virtud del artículo 54.1 de la Convención CIADI.

A diferencia del control jurisdiccional, antes referido, el procedimiento de anulación regulado en el artículo 52 de la Convención CIADI es un mecanismo interno fijado por el sistema del CIADI que se encomienda a una serie de Comités *ad hoc* designados para tal función. Consecuentemente sus poderes derivan de la misma fuente que los propios del Tribunal Arbitral. El artículo 26 dispone a este efecto que “salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con

exclusión de cualquier otro recurso”, lo que configura un procedimiento arbitral de carácter autosuficiente<sup>20</sup> que pretende alejar a los inversionistas de la acción de las normas estatales y de los tribunales locales<sup>21</sup>. Se ha dicho de este instrumento que su “verdadera originalidad” reside en la desvinculación casi completa de su procedimiento arbitral, en todas sus fases, con los ordenamientos jurídicos internos, al contrario de lo que sucede en los demás sistemas arbitrales donde la intervención de los ordenamientos y tribunales internos resulta intensa. No en vano el artículo 53 establece que “el laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en el presente Convenio”. Se excluye, pues, el control judicial, lo que no acontece en otras alternativas para el arbitraje de inversiones<sup>22</sup>.

Y debe tenerse en cuenta, además, que los laudos en el arbitraje unilateral están contruidos a partir del Derecho Internacional Público, sin perjuicio de que éste pueda hacer remisión al derecho interno de un determinado Estado, en tanto que en el arbitraje comercial los laudos derivan directamente de las previsiones efectuadas por las partes respecto al derecho que debe ser aplicado. Las reglas de arbitraje del CIADI derivan, en efecto, de un tratado internacional y por tanto tienen total autonomía de cualquier derecho nacional y esta “anacionalidad” se manifiesta en la ausencia de control por parte de los tribunales nacionales, siendo irrelevante tanto el lugar donde

<sup>20</sup> SCHREUER, C.: “Art. 26 is the clearest expression of the self-contained and autnomous nature of the arbitration procedure provided for by the Convention” (cf. *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp. 346-347).

<sup>21</sup> HERZ, M. “La irrevisibilidad de los laudos arbitrales del CIADI por los jueces nacionales: la ‘doctrina Rosatti y los proyectos legislativos’”, *El Derecho* (Buenos Aires), 214, p. 799.

<sup>22</sup> Vid. HOBER, K. y ELIASSON, N. “Review of Investment Treaty Awards by Municipal Courts”, *Arbitration under International Investment Agreements: a Guide to the Key Issues* *Arbitration under International Investment Agreements: a Guide to the Key Issues* (YANNACA-SMALL, K. ed.), Nueva York, Oxford University Press, 2010 pp. 635-669; GAILLARD, E. (ed.) *The Review of International Arbitral Awards*, Huntington N.Y. *IAI Series on International Arbitration* n° 6, 2010.



se realice cada arbitraje en particular como el Estado en cuyo territorio debe ejecutarse el eventual laudo.

Los laudos CIADI no están sujetos a apelación ni a ningún otro recurso, excepto los detallados en el artículo 53.1 del Convenio del CIADI. Por ello, en los procesos de anulación CIADI previstos en el artículo 52 CIADI, los Comités *ad hoc* no son tribunales de apelación y no pueden considerar el fondo de la cuestión<sup>23</sup>. Su ámbito de actuación es, pues, limitado quedando cons- treñidos a evaluar la legitimidad del laudo sin pronunciarse acerca de su corrección<sup>24</sup>. En cambio, solo pueden determinar si debe anularse un laudo exclusivamente sobre la base de una de las causas detalladas en el artículo 52.1<sup>25</sup>. Por ejemplo, como se sostuvo en la Decisión sobre anulación *MTD*, la anulación tiene una función limitada, dado que un Comité:

“(…) no puede sustituir la determinación del Tribunal sobre los méritos de la disputa, ni

puede dirigir a un Tribunal, reasumiendo el caso, sobre la forma en que debe resolver los aspectos sustanciales en litigio. Todo lo que puede hacer es anular la decisión del Tribunal: puede extinguir la *res judicata* pero sobre una cuestión de méritos, más no puede crear una nueva. Una aproximación más intervencionista de los Comités sobre los méritos de las disputas tendría el riesgo de un ciclo renovado de Tribunal y procedimientos de anulación, del tipo observado en *Klöckner* y *AMCO*<sup>26</sup>.

El recurso de anulación, que es el más relevante de los recursos previstos, lo resuelve un Comité *ad hoc* constituido a tal efecto y no ha estado exento de críticas<sup>27</sup>. El modelo del CIADI determina que toda solicitud de aclaración, revisión o anulación de un laudo será presentada por escrito al Secretario General del Centro y, en caso de registrarse una solicitud de anulación de un laudo, el Secretario General pedirá de inmediato al Presidente del Consejo Administrativo que nombre un Comité *ad hoc* de

<sup>23</sup> *Industria Nacional de Alimentos, S.A. y Indalsa Perú, S.A. (ex Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A.) c. República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 5 de septiembre de 2007, n° 101; *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 21 de marzo de 2007, pp. 52-54; *Hussein Nuaman Soufraki c. United Arab Emirates*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 5 de junio de 2007, n° 20; *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais*, Caso CIADI No. ARB/81/2, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 3 de mayo de 1985; *Amco Asia Corporation c. República de Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 17 de diciembre de 1992, n° 7.19 y 8.08; *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 22 de diciembre de 1989, nos 5.04 y 5.08; *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 5 de febrero de 2002, n° 18; *CDC Group plc c. República de Seychelles*, Caso CIADI No. ARB/02/14, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 29 de junio de 2005, pp. 34-37; *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo*, Caso CIADI No. ARB/99/7, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 9 de febrero de 2004, n° 21.

<sup>24</sup> *MCI Power Group L.C. and New Turbine Inc. c/ Republic of Ecuador*, CIRDI No. ARB/03/6 del 19 de octubre de 2009, n° 24.

<sup>25</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 3 de julio de 2002, n° 62.

<sup>26</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión sobre Anulación, 21 de marzo de 2007, n° 54.

<sup>27</sup> Respecto al recurso de anulación del CIADI, vid. GAILLARD, E. y BANIFATEMI, Y. (eds.) *Annulment of ICSID Awards*, Nueva York, 2004. También, BJORKLUND, A.K. “The Continuing Appeal of Annulment?: Lessons from *Amco Asia* and *CME*”, *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law* (WEILER, T. ed.), Gran Bretaña, 2005, pp. 471-521; GIARDINA, A. “ICSID: A Self-Contained, Non-National Review System”, *International Arbitration in the 21st Century: Towards “Judicialization” and Uniformity?* (LILLICH, R.B. y BROWER, C.N., eds.), Nueva York, Transnational Publishers, 1994, pp. 199-219.

conformidad. A este efecto el artículo 52.3 de la Convención CIADI establece que se procederá a la inmediata constitución de un Comité *ad hoc* integrada por tres personas seleccionadas de la lista de árbitros. Ninguno de los miembros del Comité podrá haber pertenecido al Tribunal que dictó el laudo, ni ser de la misma nacionalidad que cualquiera de los miembros de dicho Tribunal; no podrá tener la nacionalidad del Estado que sea parte en la diferencia ni la del Estado a que pertenezca el nacional que también sea parte en ella (salvo acuerdo unánime de las partes), ni haber sido designado para integrar la lista de árbitros por cualquiera de aquellos Estados ni haber actuado como conciliador en la misma diferencia. Los miembros de los Comités *ad hoc* del CIADI se eligen exclusivamente del panel de árbitros y realizan su actividad a invitación del CIADI, tras la correspondiente aceptación, para resolver estos asuntos. Consecuentemente, su posición es diferente a la de los árbitros.

Este Comité tendrá facultad para resolver sobre la anulación total o parcial del laudo por alguna de las causas enumeradas en el apartado 52.1 del Convenio. Por así decirlo, es el mismo CIADI a través del Comité por él designado y no un juez, el que revisa la validez del fallo; incluso si el Comité *ad hoc* anulara el laudo, a solicitud de cualquiera de las partes, la controversia podría someterse a un nuevo arbitraje ante el CIADI, no teniendo las partes que discutir dicha controversia en la vía judicial, salvo que difícilmente acuerden algo distinto. Los razonamientos del Comité *ad hoc* no serán vinculantes para el nuevo tribunal y, ante éste, las partes no pueden introducir nuevas

pretensiones. Los laudos no crean jurisprudencia, aunque en la práctica sí se les tenga en cuenta en sucesivos arbitrajes; es obvio que los Comités *ad hoc* toman en consideración las decisiones y los laudos del CIADI pronunciados en el pasado, incluidas otras decisiones sobre anulación, pero éstos no poseen un carácter vinculante. Se carece en esta materia de una “jurisprudencia constante”.

Dicho de otro modo, el mecanismo de anulación no está concebido para consolidar un bloque de doctrina en orden a la interpretación y a la aplicación del derecho internacional de inversiones. Es evidente que los fallos en la materia desempeñan un papel muy relevante a la hora de resolver contenciosos futuros, pero los miembros de los Comités de anulación deben tener en cuenta que su misión principal es pronunciarse acerca de la concurrencia o no de las causales de anulación en un caso concreto y no de realizar especulaciones doctrinales.

De la actuación de los Comités *ad hoc* se ha dicho que ha ido más allá de la función prevista en el Convenio, llegando a actuar como un órgano de apelación al revisar el fondo de los laudos con los límites expresados más arriba: para tomar una decisión sobre extralimitación o falta de fundamentación: Es pues, evidente que el fondo del asunto es revisado, pero nunca alterado.<sup>28</sup> En la práctica ha habido casos en los que después de la decisión del Comité *ad hoc* se ha instituido un segundo tribunal arbitral cuyo laudo también ha sido sometido a un segundo Comité *ad hoc*. Ello ha generado preocupación sobre el efecto negativo que puede ocasionar el uso habitual del recurso

<sup>28</sup> Precisamente, el artículo 53.1 del Convenio excluye expresamente la posibilidad de plantear recursos de apelación frente a laudos del CIADI. Por este motivo fueron criticados los dos primeros casos de anulación que tuvieron lugar en el seno del CIADI, *Klöckner c. Camerún* y *Amco c. Indonesia*; sobre las críticas vertidas sobre estas decisiones, y los debates surgidos en torno a los mismos, vid. BJORKLUND, A.K. “The Continuing Appeal of Annulment(...)”, loc. cit., pp. 499-506; BROCHES, A. “Observations on the Finality of ICSID Awards” (1991), *Selected Essays. World Bank, ICSID, and Other Subjects of Public and Private International Law*, Boston, 1995, pp. 295-356; REISMAN, W.M. “Repairing ICSID’s Control System: Some Comments on Aron Broches’ “Observations on the Finality of ICSID Awards”

de anulación en la efectividad del sistema del CIADI<sup>29</sup>, pudiendo llegar a afectar incluso a la legitimidad sistémica de la Convención del CIADI<sup>30</sup>.

En contraposición con los primeros Comités *ad hoc*<sup>31</sup>, los más recientes han adoptado una concepción mucho más restrictiva de su función y del proceso de anulación, lo que ha derivado en decisiones que vienen conociéndose como de “segunda” y “tercera” generación<sup>32</sup>.

### 3. CARACTERIZACIÓN DEL RECURSO DE ANULACIÓN PREVISTO EN EL CONVENIO DE WASHINGTON DE 1965

#### 3.1. Garantía de legitimidad del proceso de decisión

La anulación en el sistema del CIADI es una vía de recurso extraordinaria limitado a las causales de anulación establecidas en el artículo 52 de la Convención CIADI cuya finalidad es garantizar la legitimidad del proceso de decisión y no la justicia del resultado de fondo<sup>33</sup>; es un mecanismo diseñado para conservar y fortalecer la integridad del procedimiento administrado por este or-

ganismo y debe interpretarse y aplicarse en sus propios términos y no en el vacío. Como pusiera de relieve el Comité *ad hoc* en su decisión de 1 de marzo de 2011 en el asunto *Duke Energy* las normas de interpretación del derecho internacional consuetudinario (que, como se ha sostenido consistentemente están reflejadas de manera precisa en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969) son tan aplicables al artículo 52 del Convenio del CIADI como a las otras obligaciones establecidas por medio de tratados. De esta suerte:

“El análisis de cualquier decisión o laudo particular de un Tribunal por parte de un comité de anulación con arreglo al artículo 52.1 debe ser forzosamente específico para el caso en cuestión debido a que su tarea consiste en revisar la conducta de un Tribunal en particular: su constitución, sus facultades, la conducta de sus miembros, el procedimiento y las razones expuestos en el laudo. Pero esto no equivale, por supuesto, a decir (...) que el Comité pueda considerar las excepciones planteadas por una parte a una decisión o laudo sin tener también en cuenta las causas enumeradas en el artículo 52.1. Hacerlo significaría dar lugar a una apelación —un recurso que, por decisión de los Esta-

ICSID Review-Foreign Investment Law Journal, vol. 7, n° 1, 1992, pp. 196-211; BROCHES, A. “On the Finality of Awards: a Reply to Michael Reisman”, ICSID Review-Foreign Investment Law Journal, vol. 8, n° 1, 1993, pp. 92-103; FELDMAN, M.B. “The Annulment Proceedings and the Finality of ICSID Arbitral Award”, ICSID Review-Foreign Investment Law Journal, vol. 2, n° 1, 1987, pp. 85-110; RAMBAUD, P. “L’annulation des sentences Klöckner et Amco”, An. Fr. Dr. Int., 1986, pp. 259-274.

<sup>29</sup> SCHWARTZ, E.A. “Finality at What Cost? The Decision of the Ad Hoc Committee in *Wena Hotels v. Egypt*”, *Annulment of ICSID Awards* (GAILLARD, E. y BANIFATEMI, Y. eds.), Nueva York, 2004, p. 45; DELAUME, G.R. “How to Draft...”, *loc. cit.*, p. 188 y ss.

<sup>30</sup> BJORKLUND, A.K.: “The Continuing Appeal...”, *loc. cit.*, p. 504.

<sup>31</sup> *Klöckner c. Camerún* (Comité *ad hoc*) y *Amco Asia c. Indonesia* (Comité *ad hoc* I).

<sup>32</sup> *Vivendi c. Argentina* (Comité *ad hoc*), *Wena Hotels c. Egipto* (Comité *ad hoc*) y *CDC c. Seychelles* (Comité *ad hoc*). El Comité del caso *CDC c. Seychelles*, pár. 35, pone de relieve el desarrollo que ha tenido el papel de los Comités *ad hoc*, y la evolución de la posición adoptada por los diferentes Comités. Vid., en especial, SCHREUER, C. “Three Generations of ICSID Annulment Proceedings”, *Annulment of ICSID Awards*, *op. cit.*, pp. 17-42. No obstante, estas últimas decisiones —de forma particular en el asunto *Wena Hotels c. Egipto*— también han sido analizadas desde una posición crítica; por ejemplo, por SCHWARTZ, E.A. “Finality at What Cost...”, *loc. cit.* Una síntesis de la doctrina emanada por los distintos Comités *ad hoc* se encuentra en el estudio de CORDERO ARCE, G. “Anulación de los laudos en el CIADI”, *Revista Chile-na de Derecho*, vol. 32, n° 2, 2005, pp. 219-252.

<sup>33</sup> *Empresas Lucchetti S.A. & Lucchetti Peru c/ Peru*, CIADI No. ARB03/4, 5 de septiembre de 2007, n° 97.

dos Contratantes en virtud del artículo 53.1, no está disponible—. Entonces, cuando una parte opone una excepción sobre un aspecto particular del proceso o la decisión de un Tribunal, debe relacionar tal excepción con una causa específica de anulación conforme al artículo 52.1, explicando cómo y por qué la excepción queda comprendida dentro de la causa específica que se invoca<sup>34</sup>.

No existe, en consecuencia, por parte del Derecho Internacional general una presunción ni en contra ni a favor de la anulación. El derecho de la inversión extranjera conforma un “subsistema” integrado dentro del Derecho Internacional que rige una “comunidad” compuesta por los Estados participantes en los APPRI<sup>35</sup>.

El procedimiento de anulación no supone, en ningún caso, una apelación. Y ello por dos razones principales. En primer término el Comité *ad hoc* carece de competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto tal y como ha sido acordado por el Tribunal Arbitral cuya decisión es objeto de impugnación; la anulación únicamente puede sustentarse en un número muy reducido de causales enumeradas con carácter de *numerus clausus* en el artículo 52.1; de esta suerte incluso el error de hecho más flagrante no queda comprendido dentro de estas causales. En segundo término, el Comité *ad hoc* debe tener muy presente que los

laudos CIADI poseen un carácter definitivo pues, como regla general, las decisiones pronunciadas en los arbitrajes sometidos al Derecho Internacional Público no son susceptibles de recurso<sup>36</sup>.

La posibilidad de anulación en el sistema CIADI es una concesión a la naturaleza parcialmente privada de esta modalidad de arreglo de controversias y ello implica que las partes, tienen el derecho a que se observen y respeten los más altos estándares en este sentido por todos los árbitros en sus casos del CIADI. La circunstancia de que el litigio alcance una solución definitiva se considera más importante que la justicia del fondo de la decisión. El artículo 52 cuenta como único objetivo proporcionar un cauce de recurso excepcional en las hipótesis de violación manifiesta o sustancial de un cierto número de principios fundamentales enunciados en dicho precepto; por eso los Comités *ad hoc* deben evitar la anulación por otras circunstancias<sup>37</sup>.

El artículo 52.1 está estructurado en numerales separados, que se refieren a causales de anulación diferente. La referencia a los trabajos preparatorios confirma que los redactores del Convenio tuvieron muy presente evitar la omisión de conceptos diferentes al redactar el precepto, por lo que separaron, por ejemplo, la causa del inciso (e) de aquélla en el inciso (d). Cada una de

<sup>34</sup> Caso CIADI N° ARB/03/28: *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Limited y la República del Perú*, n° 89. [http://ita.law.uvic.ca/documents/DukevPeruFinal\\_1Mar2011\\_Sp.pdf](http://ita.law.uvic.ca/documents/DukevPeruFinal_1Mar2011_Sp.pdf).

<sup>35</sup> CASANOVAS Y LA ROSA, O. *Unity and Pluralism in Public International Law*, La Haya, Nijhoff, 2001.

<sup>36</sup> *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea* (en adelante, *MINE c. Guinea*) CIADI No ARB84/4. Decisión sobre la Solicitud presentada por Guinea para la Anulación Parcial del Laudo del 6 de enero de 1988, 14 de diciembre de 1989 n° 4.04: “Article 52(1) makes it clear that annulment is a limited remedy. This is further confirmed by the exclusion of review of the merits of awards by Article 53. Annulment is not a remedy against an incorrect decision. Accordingly, an ad hoc Committee may not in fact reverse an award on the merits under the guise of applying Article 52”. Vid. en la misma dirección, *Wena Hotels*, Decisión de Anulación de 5 de febrero de 1998, n° 18.

<sup>37</sup> Los Comités *ad hoc* que han tenido que conocer de un recurso de nulidad en el sistema del CIADI son unánimes en afirmar que el procedimiento de nulidad es una vía extraordinaria de recurso y que no debe convertirse en un medio para modificar el fondo del laudo, ese recurso está excluido del sistema del CIADI. Vid. Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Consortium RFCC/ Royaume du Maroc* CIADI No. ARB/00/6, de 18 de enero de 2006, pp. 220 a 223.

las causales identificadas por los Estados Contratantes en el artículo 52 como suficientes para la anulación de un laudo, tienen un objeto y un propósito distintos. De esta forma, la determinación de si se ha excedido el alcance de las facultades conferidas a un Tribunal supone diferentes consideraciones sobre si, en el ejercicio de tales facultades, ha omitido observar una norma fundamental de procedimiento. Así, también, el examen del procedimiento desarrollado por un Tribunal involucra claras consideraciones en cuanto al análisis de los motivos que fundan una decisión o laudo. Por ello, dado que no se puede excluir la posibilidad de que el mismo aspecto de un laudo constituya distintas causas de anulación en virtud del artículo 52, si una parte desea presentar tal reclamo, deberá identificar por separado de qué manera cada una de estas cuestiones surge del mismo aspecto del laudo que se impugna<sup>38</sup>.

### 3.2. Carácter manifiesto de la extralimitación

El precepto requiere, además, que la extralimitación de facultades sea manifiesta<sup>39</sup> de suerte que la nulidad del laudo no puede ser pronunciada más que en caso de quebrantamiento grave de una norma fundamental del procedimiento. El término “manifiesto” en el contexto del artículo 52.1.b) significa que la extralimitación de las facultades debe ser “evidente”, y que para que la

anulación conforme al artículo 52.1.d) sea factible, el quebrantamiento debe ser grave y la norma de procedimiento a la que se refiere debe ser de carácter esencial. Asimismo, el Comité *ad hoc* puede determinar la existencia de una extralimitación manifiesta de facultades teniendo en cuenta las cuestiones de hecho y de derecho sobre las que el Tribunal Arbitral funda su decisión y/o laudo a partir de los argumentos de las partes<sup>40</sup>. La duración del procedimiento o la complejidad de las cuestiones planteadas al Tribunal de arbitraje no pueden justificar la supresión de esta exigencia y, en virtud de este mandato limitado, la nulidad del laudo no puede ser pronunciada sino en caso de quebrantamiento grave de una norma fundamental del procedimiento.

Incumbe, pues al Comité *ad hoc* comprobar la integridad del sistema desarrollado bajo las reglas del CIADI en todas sus facetas: Integridad del Tribunal (artículo 52.1.a y c), integridad del procedimiento arbitral (artículo 52.1 b y d) e integridad del laudo (artículo 52.1.e)<sup>41</sup> y si la motivación en él contenida es suficiente<sup>42</sup>, evitando realizar consideraciones acerca de la corrección o incorrección de lo acordado por los árbitros.

El artículo 52.1.e) de la Convención CIADI no detalla que la ausencia de motivación deba ser manifiesta limitándose a establecer la ausencia total de motivación como fundamento de nulidad. No obstante,

<sup>38</sup> *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Limited y la República del Perú*, n° 92.

<sup>39</sup> Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *CDC Group c/ Republic of Seychelles*, CIADI No. ARB/02/14 de 29 de junio de 2005.

<sup>40</sup> *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Limited y la República del Perú*, n° 99.

<sup>41</sup> Decisión del Comité *ad hoc* en el caso *Soufraki c/ United Arab Emirates*, CIADI No. ARB/02/7, de 15 de mayo de 2009, n° 23.

<sup>42</sup> De acuerdo con Ch. SCHREUER, “*Of all the grounds for annulment, an evaluation of the tribunal’s reasoning is most likely to blend into an examination of the award’s substantive correctness and hence to cross the border between annulment and appeal*” (cf. “Article 52: Annulment”, *The ICSID Convention: a Commentary*, Cambridge, 2009, p. 998. De acuerdo con Comité *ad hoc* en *MINE c. Guinea*), n° 5.09: “*In the Committee’s view, the requirement to state reasons is satisfied as long as the award enables one to follow how the tribunal proceeded from Point A. to Point B. and eventually to its conclusion, even if it made an error of fact or of law. This minimum requirement is in particular not satisfied by either contradictory or frivolous reasons*”.



ciertas decisiones de anulación del CIADI han admitido que la nulidad de un laudo puede justificarse, por ejemplo, en caso de motivación “trivial”<sup>43</sup> o contradictoria. Estos fundamentos no han sido previstos por los redactores de la Convención y, habida cuenta del riesgo de pasar de la nulidad a la apelación, algunos Comités *ad hoc* han insistido en que la anulación únicamente puede operar cuando la ausencia sea manifiesta<sup>44</sup> no entrando en juego la causal si el razonamiento del Tribunal puede ser razonablemente reconstruido<sup>45</sup>.

Una fuente de preocupación de mayor envergadura es el fundamento de la omisión de “expresar los motivos”, ya que no está calificada con un adjetivo como “manifiesta” o “seria”. Sin embargo, se acepta tanto en los casos como en la literatura que el artículo 52.1.e) se refiere a la omisión de expresar motivo alguno respecto de todo o parte de un laudo, no a la falta de expresión de razones correctas o convincentes. Cabe reiterar que un Comité *ad hoc* no es un tribunal de apelaciones. Siempre y cuando las razones que dé un tribunal puedan ser comprendidas y se relacionen con las cuestiones tratadas ante el tribunal, la exactitud de las mismas no es pertinente. Más aún, los motivos pueden manifestarse en forma sucinta o con todo detalle, y las diferentes tradiciones

judiciales difieren en su manera de expresar las razones. Debe permitirse a los tribunales cierta discrecionalidad en cuanto al modo en que expresan sus razones. La anulación conforme al artículo 52.1.e) sólo debe ocurrir en un caso muy manifiesto “es necesario que se satisfagan dos requisitos: en primer término, que la omisión de expresar los motivos en que se fundó el laudo debe suponer que la decisión sobre una cuestión en particular carece de cualquier justificación expresa y, en segundo término, que esa cuestión debe ser en sí misma necesaria para la decisión del Tribunal”<sup>46</sup>.

La función de la nulidad no es, pues, enmendar los errores de hecho o de derecho que podría haber cometido un tribunal de arbitraje, incluso si éstos fueran manifiestos. Un Comité *ad hoc* no puede anular un laudo si la postura del tribunal sobre una cuestión de derecho es defendible, incluso si el Comité considera que es incorrecta desde el punto de vista legal<sup>47</sup>. Ello no obsta para que cuente con una cierta medida de discreción en cuanto a si anula un laudo, aún cuando halle que existe un error anulable; no en vano, el artículo 52.3 dispone que un Comité “tendrá facultad para resolver sobre la anulación total o parcial del laudo”, y esto ha sido interpretado en el sentido de otorgar a los Comités alguna flexibilidad en deter-

<sup>43</sup> *Compañía de Agua del Aconquija SA. & Vivendi Universal c/ Republica Argentina*, CIADI N°ARB/97/3 de 3 de julio de 2002, n° 63: “No cabe duda de que el Comité debe tener sumo cuidado para garantizar que el razonamiento de un tribunal de arbitraje haya sido claramente comprendido, y no deben efectuarse anulaciones por una causa trivial. Pero “la extralimitación manifiesta en el ejercicio de las facultades” o “el quebrantamiento grave de una norma de procedimiento fundamental” por parte de un tribunal —ambos causales de anulación conforme al Artículo 52 del Convenio y alegados por las demandantes en este procedimiento— no son, por definición, asuntos triviales”.

<sup>44</sup> *Consortium RFCC/ Royaume du Maroc*, CIADI No. ARB/00/6 de 18 de enero de 2006 en n° 261.

<sup>45</sup> SCHREUER, C.H. *The ICSID Convention: a Commentary...*, op. cit., pp. 999-1003.

<sup>46</sup> *Compañía de Agua del Aconquija SA. & Vivendi Universal c/ Republica Argentina*, CIADI N°ARB/97/3 de 3 de julio de 2002, nos 64-65. Vid. en la misma dirección, Decisión en el caso *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, CIADI No. ARB/01/12, 1 de septiembre de 2009, nos 53-56 y *MCI Power Group L.C. and New Turbine Inc. c/ Republic of Ecuador*, CIADI No. ARB/03/6 del 19 de octubre de 2009, nos 66-69; F CAMPOLIETI, “Sur le défaut de motifs comme cause d’annulation des sentences arbitrales CIADI”, *Les Cahiers de l’Arbitrage*, 2010-4.

<sup>47</sup> *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República de Camerún*, Caso CIADI N° ARB/81/2, (Decisión sobre Anulación) (1985), n° 52; *Duke Energy International Peru Investments No. 1, Limited y la República del Perú*, n° 99.



minar si la anulación es apropiada en las circunstancias<sup>48</sup>.

#### 4. ANULACIÓN Y APELACIÓN

La impugnación por nulidad, como hemos indicado, es distinta e independiente de la revisión por apelación que pudiese fijarse contra el laudo<sup>49</sup>. En la nulidad se intenta, ni más ni menos, que revocar el pronunciamiento arbitral por carecer de los requisitos que la legislación impone y, como es lógico, los medios de impugnación no resultan disponibles por las partes al fundarse en cuestiones de orden público; por el contrario, en la apelación lo que se pretende es que el órgano superior revise lo decidido por los árbitros en el laudo, con facultades para confirmarlo, modificarlo o revocarlo entrando directamente en el fondo del asunto.

No existe, pues, una “segunda instancia” en el sentido de que un órgano de superior jerarquía pueda pronunciar una nueva decisión en la que se altere lo acordado por los árbitros; el recurso de anulación no da lugar a la intervención de otro órgano como una segunda instancia por lo que posee un contenido radicalmente diverso del recurso de apelación. La consecuencia es que la actuación del órgano que entiende de la anulación nunca podrá implicar un análisis del contenido del laudo; es decir, no cabe la eventualidad de pronunciar una decisión en sentido diverso al establecido en la vía arbitral por lo que no podrá examinar de nuevo los argumentos sustentados por cada una de las partes, los medios probatorios, el sustento de la decisión, la aplicación del derecho, la corrección del procedimiento, es decir, todo lo actuado en el arbitraje. Ante una

decisión de anulación positiva, no cabe otra opción que recurrir a un nuevo arbitraje y comenzar desde el principio, ya que la decisión de anulación jamás supone revisión ni reforma del contenido dispositivo del laudo, sólo su desaparición total o parcial<sup>50</sup>. Esto da una pauta clara del carácter garantista de los derechos de las partes, y nunca revisorio de sus alegatos, de la acción de anulación.

La interpretación de las normas relacionadas con la anulación son indicativas de la defensa y la preservación de la autonomía de la voluntad, en cuanto que se impide al órgano que entiende de la anulación, entrar al fondo de la cuestión controvertida que ha sido sometida a decisión arbitral; por eso las causales que se establecen son muy precisas y se refieren básicamente a aspectos formales. La finalidad última del arbitraje, que no es otra que la de alcanzar la pronta solución extrajudicial de un conflicto, se vería inevitablemente desnaturalizada, ante la eventualidad de que la decisión arbitral pudiera ser objeto de revisión en cuanto al fondo. Una revisión del fondo atentaría contra el principio a la eficacia de la justicia arbitral e iría en contra de lo dispuesto en las convenciones internacionales del arbitraje comercial vinculantes para el Estado en cuestión. Dando esto por sentado, la revisión del laudo por el cauce de la acción de anulación es una actividad absolutamente desgajada de los actos que le dan origen, porque si las partes encomiendan su problema a la decisión de otros en quienes confían, esa pérdida de fe no puede fundarse en la contingencia de una decisión que les resulta hipotéticamente desfavorable.

El cometido del órgano que entien-


<sup>48</sup> *MINE c. Guinea*, nos 4.09 y 4.10.

<sup>49</sup> Sobre las características de los laudos pronunciados por los tribunales arbitrales administrados por el CIADI, *vid.* BROCHES, A. “Awards Rendered Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution”, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 2, n° 2, 1987, pp. 292 y ss.

<sup>50</sup> Es ilustrativo al respecto asunto *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Decisión sobre Solicitud de Anulación, 3 de julio de 2002.

de de la anulación queda limitado, pues, a emitir un juicio externo acerca de la observancia de las formalidades esenciales y sometimiento de los árbitros a los límites de lo convenido, dejando sin efecto en este punto lo que constituya exceso en el laudo, pero sin entrar en la mayor o menor fundamentación de lo decidido por el árbitro; esto es, debe incidir esencialmente en errores *in procedendo*. Su motivación sólo podrá ser impugnada de manera indirecta en función de una eventual anulación de contenido en todo caso garantista o en función de la inobservancia de las garantías de la instancia arbitral, puesto que la impugnación por vio-

lación de las reglas de derecho sólo es consentida a través de la propia inobservancia de la garantías que en la emisión del laudo deben observar los árbitros en cuanto al respeto al orden público.

Quede bien claro que la revisión no podrá corregir las eventuales deficiencias que pueda entrañar la decisión de los árbitros, ni interferir en el proceso de su elaboración; por tal motivo no son de recibo las consideraciones de las partes en torno a la ausencia de justicia del laudo o a las deficiencias de lo razonado para alcanzar el fallo. 

ANUARIO LATINOAMERICANO DE  
**ARBITRAJE**

**“SISTEMA DE ANULACIÓN DE  
LOS LAUDOS CIADI”**

**CARLOS A. SOTO COAGUILA**  
Director

**CONSEJO CONSULTIVO**

José María Alonso  
José I. Astigarraga  
George A. Bermann  
R. Doak Bishop  
César Coronel Jones  
Bernardo M. Cremades  
Fernando de Trazegnies Granda  
Yves Derains  
José Carlos Fernández Rozas  
Martin Hunter  
Gabrielle Kaufmann-Kohler  
Fernando Mantilla-Serrano  
Pedro J. Martínez-Fraga  
Fabiola Medina

Andrés Mezgravis Hatgi  
Alexis Mourre  
Felipe Osterling Parodi  
Rodrigo Oreamuno  
Francisco Orrego Vicuña  
Jan Paulsson  
Fernando Pelaez-Pier  
Jorge Sánchez Cordero Dávila  
Erik Schäfer  
Eduardo Silva Romero  
Albert Jan van den Berg  
Claus von Wobeser  
Arnoldo Wald  
Eduardo Zuleta Jaramillo

**ASISTENTES**

Pablo Esteban Tello  
Orieliz Espinoza Soto  
Lizeth Coba Macedo  
Alexa Estacio Morales  
Roxana Ching Achahui

**Nº 1**

## PRÓLOGO

**E**L INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE inicia con este primer número del ANUARIO LATINOAMERICANO DE ARBITRAJE una de sus muchas iniciativas en favor de la difusión y fomento de la cultura arbitral en América Latina. Con acierto, ha decidido enfocar el sistema y la situación actual de la anulación de los laudos CIADI.

La globalización de la economía ha obligado al jurista a cambiar muchos de los esquemas que en nuestras facultades de Derecho habíamos aprendido y después enseñado. Con razón nos indicaba BERTHOLD GOLDMAN que la mención “*contrato administrativo internacional*” era una contradicción en sus puros términos. Si era administrativo, una de las partes, la Administración Pública, disfrutaba de unas facultades exorbitantes en la interpretación, ejecución o resolución del propio contrato. Si tuviera carácter internacional, el principio general del Derecho Internacional “*pacta sunt servanda*” obliga a serias reflexiones. En concreto, materias otrora reservadas a una competencia municipal, se han globalizado. El tratamiento de las aguas o de las basuras, por poner un ejemplo, ha exigido en bastantes casos fuertes inversiones para las que ha sido necesario atraer capital extranjero. Condición previa a dicha inversión ha sido la de requerir que los Estados receptores de la misma suscribieran tratados de protección de inversiones. Lo cierto es que, salvo concretas excepciones, los Estados latinoamericanos han ratificado la Convención de Washington de 1965 creando el Centro de Arbitraje del Banco Mundial, conocido por sus siglas en español CIADI, y numerosos tratados bilaterales o multilaterales de protección de inversiones.

En todos estos tratados se rompe el protagonismo único de los Estados soberanos en el Derecho Internacional Económico. Los inversores, privados o públicos, personas físicas o jurídicas, tienen legitimación directa para iniciar un arbitraje en protección de sus inversiones frente al Estado receptor de las mismas si éste hubiera infringido alguno de los compromisos adquiridos en los tratados en cuestión. Se abandona la idea de que el inversor sólo pudiera acudir a la llamada protección diplomática y se sustituye ésta por el acceso directo a una tutela arbitral internacional.

Sin duda, la institución pionera de este sistema jurisdiccional y del nuevo Derecho Internacional Económico que está surgiendo en base a los numerosos laudos arbitrales es el CIADI. Las reclamaciones son resueltas por un tribunal de arbitraje designado de conformidad con lo establecido en la Convención de Washington de 1965 y de las normas dictadas en su aplicación. Los tribunales de arbitraje son soberanos en la tramitación del

procedimiento, en la prueba y verificación de los hechos alegados y en la ulterior decisión contenida en uno o más laudos arbitrales.

En casos muy excepcionales, el Convenio de Washington prevé un sistema de anulación de las sentencias arbitrales dictadas por dichos tribunales. No se trata de una apelación, pues el tratado no ha querido una revisión de lo decidido por los correspondientes tribunales de arbitraje. Para garantizar la seguridad jurídica se ha introducido la posibilidad de anulación del laudo si, como indica el artículo 52 del Convenio de Washington, pudiera entenderse que concurren una o más de las siguientes causas:

- a) Que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente,
- b) Que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades,
- c) Que hubiera habido corrupción de algún miembro del Tribunal,
- d) Que hubiera quebrantamiento grave de una norma de procedimiento, o
- e) Que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

Insistimos en que no se trata de una revisión de las decisiones adoptadas, ni en referencia a los hechos ni a la fundamentación jurídica de los laudos. Se trata, en consecuencia, de anular aquellos laudos en los que se hubiera quebrantado gravemente la seguridad jurídica en la forma como se desarrolló el procedimiento arbitral.

En un primer momento, cuando se utilizó por primera vez este sistema de anulación, cundieron las alarmas en la doctrina arbitral por entender que una anulación y vuelta a empezar de cero en el procedimiento arbitral para la protección del inversor suponía un grave peligro. La práctica posterior ha demostrado que estos temores carecían de base y que por el contrario el sistema establecido para la anulación de los laudos reforzaba la eficacia y la confianza de inversores y Estados demandados.

De las cinco causas de nulidad analizadas sólo tres han sido verdaderamente invocadas en las solicitudes de anulación. En concreto, si el Tribunal se hubiera *extralimitado manifiestamente* en sus facultades; si hubiera quebrantamiento grave de una norma de procedimiento y si no se hubieren expresado en el laudo los motivos *en que se funde*.

Al recibo de la solicitud de nulidad, el Presidente del CIADI procederá a la inmediata constitución de una Comisión *ad hoc* integrada por tres personas seleccionadas de la lista de árbitros que el Centro tiene a propuesta de los Estados miembros del CIADI. Esta Comisión tendrá facultad para resolver sobre la anulación total o parcial del laudo por alguna de las causas enumeradas con anterioridad. Si el laudo fuere anulado, la diferencia será sometida a petición de cualquiera de las partes a la decisión de un nuevo Tribunal Arbitral que deberá constituirse y proceder de nuevo al estudio y decisión del caso.

Si la Comisión considerara que así lo exigen las circunstancias, podrá suspender la ejecución del laudo hasta que decida sobre la anulación. Si la parte pidiera la suspensión de la ejecución del laudo en su solicitud, la ejecución se suspenderá provisionalmente hasta que la Comisión dé su decisión respecto a tal petición.

El sistema de anulación se constituye de esta forma en un elemento fundamental del sistema de arbitraje para la protección de inversiones en el marco del Banco Mundial, institución en la que se incardina el CIADI. Alejados los viejos temores, la actuación de las diferentes Comisiones que han estudiado las solicitudes de anulación han reforzado la confianza de inversores y Estados receptores de la inversión en el arbitraje CIADI. Unos y otros saben que en casos claramente graves el laudo arbitral puede ser anulado. El presente ANUARIO tiene el valor de analizar las diferentes decisiones de las Comisiones de anulación. El arbitraje CIADI se caracteriza por la gran transparencia de sus diferentes actuaciones, tanto a nivel de tribunales de arbitraje como de Comisiones de anulación. Frente al carácter confidencial y en muchos casos secreto del arbitraje comercial internacional, el de protección de inversiones parte de un punto de vista muy diferente. La participación de Estados soberanos exige, salvo excepciones muy concretas, publicidad ya que los Estados deben hacer frente al control parlamentario de sus compromisos, también de los que adquiera por vía arbitral. En los tratados de protección de inversiones los Estados realizan una oferta pública de someterse a arbitraje frente a los inversores del Estado de la otra parte contratante, oferta pública que es aceptada por los inversores cuando presentan su demanda de arbitraje reclamando las consecuencias derivadas de la infracción del Estado receptor de su inversión de sus compromisos internacionales y, en concreto, de los que haya suscrito por el concreto tratado.

Han sido muchos los procedimientos de arbitraje en el CIADI en los que se ha aplicado las normas de un Estado latinoamericano, el de la recepción de la inversión. Frente al monopolio anglosajón del Derecho Internacional, hoy podemos decir que la cultura latina está impregnando cada vez más al Derecho Internacional Económico elaborado en la jurisprudencia reiterada de los Tribunales y Comisiones de anulación en el marco del CIADI. Por eso considero de enorme interés la iniciativa del INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE de recopilar tan interesantes trabajos sobre el sistema de anulación previsto en el Convenio de Washington de 1965.

No faltan las voces de quienes manifiestan su preocupación porque haya podido haber ciertas disparidades entre las decisiones de algunos Tribunales de arbitraje entre sí y, al mismo tiempo, en las decisiones de las Comisiones de anulación. La importancia de los temas tratados, la trascendencia social de los mismos, la autoridad de los árbitros que componen los Tribunales y las Comisiones de anulación en el marco del CIADI, la repercusión pública que han tenido, llevan a la preocupación sobre si ciertas contradicciones puedan poner en riesgo la seguridad jurídica internacional. De ahí, el acierto de publicar hoy tan interesantes trabajos.

Al lector le corresponde el juicio final sobre tantos temas interesantes que la lectura del presente ANUARIO le va a suscitar. En cualquier caso, valorará la importancia de la labor realizada por el INSTITUTO PERUANO DE ARBITRAJE, en concreto por CARLOS SOTO en su infatigable gestión, para la difusión del arbitraje internacional, tanto comercial como de protección de inversiones. Las múltiples actividades anuales como el Congreso Internacional de Arbitraje y el Curso de Arbitraje de Protección de Inversión, sus diversas publicaciones



y hoy en concreto el inicio del ANUARIO LATINOAMERICANO DE ARBITRAJE son manifestaciones de una eficaz difusión del arbitraje en nuestra querida América Latina.

Madrid, Setiembre de 2011.

*DR. BERNARDO M. CREMADES*  
*Socio de B. Cremades y Asociados (Madrid)*  
*Miembro del International Council for Commercial Arbitration (ICCA)*  
*Miembro del Institute of World Business Law of the ICC*  
*Vicepresidente de la London Court of International Arbitration - LCIA*

---

# Indice General

---

Indice  
General



## ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación</i> .....	V
DR. CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA	
<i>Prólogo</i> .....	IX
DR. BERNARDO M. CREMADES	

## DOCTRINA

### *Duke Energy International Peru Investments N° 1 Limited v. República del Perú*

ARIF HYDER ALI (EE.UU.)  
JOSÉ DANIEL AMADO (Perú)  
CRISTINA FERRARO (Perú)

1. Introducción .....	3
1.1. Arbitraje ante el tribunal CIADI .....	4
1.2. Solicitud de anulación .....	5
2. Alcance de la revisión del Comité <i>ad hoc</i> .....	5
3. Revisión de la Decisión sobre Competencia .....	6
3.1. Competencia <i>ratione materiae</i> .....	6
3.2. Competencia <i>ratione temporis</i> .....	7
3.3. Competencia referida a otros tribunales .....	7
4. Revisión del laudo sobre el fondo .....	8
4.1. Estabilidad tributaria .....	8
4.2. Amnistía fiscal .....	8
4.3. Buena Fe / Actos Propios .....	9
4.4. Daños .....	9
5. Conclusiones .....	10

### **La tentación pedagógica de algunos Comités de anulación del CIADI**

YVES DERAIS (Francia)

1. La tentación pedagógica de algunos Comités de anulación del CIADI .....	11
--	----

## Consideraciones sobre el predominio de la “extralimitación manifiesta de facultades” *versus* la “falta de motivación del laudo” como causal de anulación de laudos CIADI

PAOLO DI ROSA (*EE.UU.*)

1. Introducción .....	19
2. Extralimitación manifiesta de facultades .....	20
2.1. Nociones generales y casos .....	20
2.2. ¿Por qué la mayoría de los Comités que han decidido anular lo han hecho bajo esta causal? .....	23
3. Falta de expresión de motivos del laudo .....	24
3.1. Nociones generales y casos .....	24
3.1.1. Total ausencia de motivos o motivos pretendidos .....	25
3.1.2. Motivos inadecuados o insuficientes .....	26
3.1.3. Motivos contradictorios o incongruentes .....	27
3.1.4. Falta de atención a las cuestiones planteadas al Tribunal .....	27
3.2. Situación actual de la falta de expresión de motivos como causal de anulación .....	28
4. Conclusiones .....	29

## Dogmática del recurso de anulación ante el CIADI

JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS (*España*)

1. Recurso de anulación de los laudos arbitrales .....	31
1.1. Precisión del paradigma de la imposibilidad de revisión del fondo .....	31
1.2. Especialidad del arbitraje de inversiones .....	33
1.3. Referencia al “mecanismo complementario” .....	35
2. Ámbito de actuación de un Comité de anulación <i>ad hoc</i> .....	36
3. Caracterización del recurso de anulación previsto en el Convenio de Washington de 1965 .....	40
3.1. Garantía de legitimidad del proceso de decisión .....	40
3.2. Carácter manifiesto de la extralimitación .....	42
4. Anulación <i>v.</i> Apelación .....	44

## Anulación de los laudos CIADI. Variables de ajuste y margen de maniobra de los Comités *ad hoc*

LAURENT GOUIFFES (*Francia*)

MELISSA ORDOÑEZ (*Francia*)

1. Introducción .....	47
2. Un mecanismo de excepción que crea prácticas divergentes .....	48
2.1. Un mecanismo de excepción diferente del recurso de apelación ordinario .....	48
2.2. Un mecanismo que crea un control heterogéneo .....	49
3. Divergencias relacionadas con el margen de maniobra de los Comités <i>ad hoc</i> .....	53
3.1. Las variables de ajuste .....	53
3.2. El conflicto entre dos lógicas opuestas: finalidad y rectitud .....	56
4. Consideraciones finales sobre la consecuencia de las divergencias de control .....	58

## **La anulación de los laudos en los casos *Sempra* y *Enron***

OSCAR M. GARIBALDI (*EE.UU.*)  
MIGUEL LÓPEZ FORASTIER (*EE.UU.*)  
LUISA F. TORRES (*EE.UU.*)  
MARY T. HERNÁNDEZ (*EE.UU.*)

1. Introducción .....	62
2. El contexto .....	62
2.1. El origen de las inversiones .....	62
2.2. La crisis económica argentina de 2001-2002 .....	63
3. Los laudos en los casos <i>Sempra</i> y <i>Enron</i> .....	64
3.1. En general .....	64
3.2. Las teorías sobre exoneración de responsabilidad invocadas por la República Argentina .....	65
4. Las decisiones de los Comités <i>ad hoc</i> .....	67
4.1. <i>Sempra v. Argentina</i> .....	67
4.2. <i>Enron v. Argentina</i> .....	71
5. Breve análisis crítico de las decisiones de los Comités en <i>Sempra</i> y <i>Enron</i> .....	73
5.1. Cuestiones conceptuales y metodológicas .....	73
5.2. Cuestión sustantiva .....	75
5.2.1. El criterio para determinar si hubo manifiesta extralimitación de facultades .....	75
5.2.2. Aplicación del criterio en <i>Sempra</i> .....	76
5.2.3. Aplicación del criterio en <i>Enron</i> .....	77
6. Conclusiones .....	78

## Reflexiones en torno a la ley aplicable en el sistema de anulación del CIADI: Entre *treaty claims* y *contract claims*

MARGIE-LYS JAIME RAMÍREZ (Panamá)

1. A manera de introducción: Consideraciones generales sobre el rol del Comité <i>ad hoc</i> .....	79
1.1. Carácter excepcional y limitado .....	80
1.2. Diferente al recurso de apelación .....	81
1.3. Causales específicas y taxativas .....	82
2. Evolución técnica-jurídica del sistema de anulación del CIADI .....	83
2.1. Tres generaciones, tres posturas .....	83
2.2. Concretización del sistema y margen de discreción de los Comités CIADI .....	85
3. Extralimitación manifiesta de funciones, ley aplicable al fondo de la controversia y ejercicio de la jurisdicción .....	87
3.1. Distinción previa en torno a la ley aplicable al fondo de la controversia: Contrato vs. Tratado .....	88
3.2. Extralimitación manifiesta de funciones y ejercicio de la jurisdicción arbitral .....	91
3.3. Extralimitación manifiesta de funciones y ley aplicable al fondo del arbitraje .....	93
4. A manera de conclusión: Observaciones finales sobre la distinción entre los <i>treaty claims</i> y <i>contract claims</i> para la valoración de la anulación .....	96

## La anulación de sentencias CIADI: ¿Corregir las sentencias o corregir las tendencias?

JOSÉ MIGUEL JÚDICE (Portugal)

TIAGO DUARTE (Portugal)

1. El sistema de anulación de sentencias como expresión de un modelo más integrado de la comunidad jurídica internacional .....	99
2. Riesgos de politización y ventaja de adaptación a los procesos evolutivos de la opinión pública internacional y de la balanza de poderes .....	101
3. Las raíces del modelo de anulación de sentencias CIADI .....	102
4. La concretización del modelo de anulación de sentencias CIADI .....	104
5. La jurisprudencia en materia de anulación de sentencias CIADI .....	105
6. Los casos paradigmáticos de las sentencias de anulación <i>Patrick</i> .....	



<i>Mitchell vs. Congo y MHS vs. Malasia</i> .....	109
7. La tercera generación de sentencias de anulación: ¿El modelo pendular? .....	112
8. Conclusión .....	114

## **La anulación de los laudos arbitrales del CIADI en arbitrajes de contratos y tratados: ¿Existen diferencias?**

GABRIELLE KAUFMANN-KOHLER (*Suiza*)

1. No, la revisión no es diferente porque el proceso de anulación es el mismo .....	122
1.1. Alcance de la revisión .....	122
1.2. Causales de anulación .....	123
1.2.1. Constitución incorrecta y corrupción .....	123
1.2.2. Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento .....	123
1.2.3. Falta de expresión de los motivos en que se funda .....	123
1.2.4. Extralimitación manifiesta de facultades .....	124
1.3. Normas de procedimiento para la anulación .....	125
2. Sí, la revisión es diferente en lo concerniente a jurisdicción y derecho aplicable .....	125
2.1. Jurisdicción .....	126
2.1.1. Extralimitación manifiesta y jurisdicción .....	126
2.1.2. Mayor tecnicismo en cuestiones jurisdiccionales en los arbitrajes de tratado .....	127
2.1.3. El rol reducido de la intención de las partes .....	130
2.2. Derecho aplicable .....	131
2.2.1. Extralimitación manifiesta de facultades .....	132
2.2.2. El mayor rol del Derecho internacional .....	132
3. Tal vez el proceso de revisión debería ser distinto para tomar en cuenta el interés público .....	135
3.1. Transparencia .....	136
3.1.1. La participación de grupos de interés público como partes o como <i>amici curiae</i> .....	136
3.1.2. Arbitrajes de tratados <i>versus</i> arbitrajes de contratos .....	138
3.2. Consistencia de las decisiones .....	138

## **La proliferación de la nulidad de los laudos: Una falla del CIADI que sí puede ser corregida**

ANDRÉS A. MEZGRAVIS (*Venezuela*)

CAROLINA GONZÁLEZ (*Venezuela*)

1. Introducción .....	141
2. Evolución y distintas generaciones de laudos .....	143
3. ¿De regreso a la primera generación? .....	147
4. Los Jueces parecieran comprender mejor la distinción entre apelación y nulidad .....	151
5. Críticas al sistema y soluciones sugeridas .....	154
6. Conclusiones .....	162

## **Algunas cuestiones de interés respecto a la anulación de los laudos CIADI**

ANTONIA MAGDALENO CARMONA (*España*)

1. Introducción .....	163
1.1. Cuestiones generales .....	163
2. Aspectos problemáticos de la anulación de laudos CIADI .....	164
2.1. Regulación normativa .....	164
2.2. Motivos concretos de anulación: Evolución jurisprudencial .....	165
3. Consideraciones finales .....	171

## **El recurso de anulación en el CIADI y el estado de necesidad en los casos argentinos**

OSVALDO J. MARZORATI (*Argentina*)

1. Introducción .....	173
2. Los casos de Anulación <i>CMS</i> , <i>Azurix</i> , <i>Sempra</i> y <i>Enron</i> .....	177
2.1. <i>CMS</i> .....	177
2.2. <i>Azurix</i> .....	180
2.3. <i>Sempra</i> .....	183
2.4. <i>Enron</i> .....	188
3. Conclusiones .....	195

## **Recurso de anulación contra laudos CIADI: ¿Refuerza la autonomía del sistema o contraría la celeridad del arbitraje internacional?**

YARITZA PÉREZ PACHECO (*Venezuela*)

ELIZABETH MÉNDEZ SALOM (*Venezuela*)

1. Introducción .....	201
2. Arbitraje de inversión CIADI: Presente y futuro .....	202
3. El arbitraje CIADI como sistema .....	206
3.1. Características del sistema .....	206
3.2. Requisitos para la iniciación de un procedimiento CIADI .....	209
3.3. Finalización del procedimiento arbitral .....	210
4. Recurso de anulación .....	211
4.1. Causales .....	212
4.2. Características .....	215
4.3. Interpretación de las causales de anulación .....	217
4.4. Nulidad total o parcial .....	217
4.5. Solicitudes de decisiones suplementarias o rectificaciones de laudos de anulación .....	218
5. Análisis de los laudos anulados en el 2010 .....	218
6. Consideraciones finales: Posibles correctivos .....	223

**Puntos débiles del vigente sistema de anulación de laudos CIADI:  
Necesaria reforma del órgano decisor de la anulación y de los  
requisitos de suspensión de la ejecución de laudos**

IÑIGO RODRÍGUEZ-SASTRE (*España*)ELENA SEVILA (*España*)

1. Introducción .....	227
2. Descripción de la acción de anulación prevista por el Convenio .....	228
2.1. Las particularidades de la acción de anulación .....	228
2.2. El alcance del mecanismo de anulación en la jurisprudencia de los Comités <i>ad hoc</i> .....	229
3. El órgano decisor de las anulaciones de los laudos sometidos al Convenio CIADI .....	232
3.1. Idoneidad del modelo “OMC” .....	232
3.2. El mantenimiento del recurso de anulación frente a la introducción de un recurso de apelación .....	233
4. Dudas acerca de los requisitos para la suspensión de la ejecución de un laudo CIADI una vez ejercitada una acción de anulación .....	234
4.1. Lo que dice la norma .....	234
4.2. Decisiones divergentes de los Tribunales o Comités CIADI. Estado de la cuestión .....	235
4.3. Necesaria modificación del sistema de suspensión de	

ejecución de laudos para dotar de mayor seguridad jurídica al sistema CIADI .....	236
5. Conclusiones .....	238

## **Decisiones recientes en casos de anulación en el CIADI. El caso de argentina y la consistencia en la jurisprudencia de anulación**

TOMÁS SOLÍS (*EE.UU.*)

1. Introducción .....	239
2. El sistema de anulación del CIADI .....	240
3. Decisiones bajo análisis .....	242
3.1. Procedimiento de anulación en <i>CMS c. Argentina</i> .....	245
3.1.1. Procedimiento de arbitraje .....	245
3.1.2. Procedimiento de anulación .....	246
3.2. Procedimiento de anulación en <i>Sempra c. Argentina</i> .....	247
3.2.1. Procedimiento de arbitraje .....	247
3.2.2. Procedimiento de anulación .....	250
3.3. Procedimiento de anulación en <i>Enron c. Argentina</i> .....	251
3.3.1. Procedimiento de arbitraje .....	251
3.3.2. Procedimiento de anulación .....	252
4. Conclusión .....	255

## **Notas sobre el requerimiento de garantías como condición para la suspensión de la ejecución de laudos arbitrales del CIADI**

IGNACIO TORTEROLA (*Argentina*)

1. Introducción .....	257
2. Consideraciones generales .....	258
3. La suspensión de la ejecución del laudo en el Convenio CIADI .....	259
4. La suspensión de la ejecución del laudo: Admisibilidad del requerimiento de una garantía .....	260
5. Suspensión de la ejecución e historia del Convenio .....	263
6. Conclusión .....	264

## Estándar de aplicación de la causal de anulación contenida en el artículo 52(1)(b) del convenio CIADI, tratándose de la extralimitación de facultades en la aplicación de la ley

CLAUS VON WOBESER (*México*)

1. Introducción .....	265
2. Antecedentes del sistema de anulación CIADI .....	266
3. Análisis del artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI .....	268
4. Extralimitación de facultades en la no aplicación de la ley aplicable .....	268
5. Casos relevantes en cuanto a la extralimitación manifiesta de facultades en la aplicación de la ley aplicable .....	268
5.1. Distinción entre el error de Derecho y la no aplicación de la ley aplicable .....	268
5.1.1. <i>Klöckner Industrie-Anlagen GmbH c. Camerún</i> .....	269
5.1.2. <i>Maritime International Nominees Establishment (MINE) c. Guinea</i> .....	269
5.1.3. <i>CMS Gas Transmission Company c. República de Argentina</i> .....	270
5.1.4. <i>Repsol YPF Ecuador, S.A. c. Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR)</i> .....	271
5.1.5. <i>Azurix Corp. c. República de Argentina</i> .....	272
5.2. El error en la aplicación de la ley, cuando es flagrante, constituye una causal de anulación .....	272
5.2.1. <i>Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos</i> .....	273
5.2.2. <i>Sempra Energy International c. Argentina</i> .....	273
5.2.3. <i>MTD Equity Sdn Bhd. &amp; MTD Chile S.A. c. Chile</i> .....	274
5.3. Distinción entre el sistema de anulación y la apelación propiamente dicha .....	275
5.3.1. <i>Amco Asia Corporation c. Indonesia</i> .....	275
5.3.2. <i>Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Industria Indalsa Perú, S.A. c. República de Perú</i> .....	275
5.3.3. <i>Azurix Corp. c. República de Argentina</i> .....	276
5.3.4. <i>Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República de Argentina</i> .....	276
5.4. El análisis del Comité <i>ad hoc</i> debe ser objetivo .....	276
5.4.1. <i>Industria Nacional de Alimentos, S.A. e Industria Indalsa Perú, S.A. c. República de Perú</i> .....	277
5.4.2. <i>Sempra Energy International c. Argentina</i> .....	277
5.4.3. <i>Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República de Argentina</i> .....	278

6. Conclusión .....	279
---------------------	-----

**Estado de necesidad en *Enron*, *Sempra* y *CMS*:  
Extralimitación manifiesta de las facultades como causal  
de anulación**

ARNOLDO WALD (*Brasil*)

1. Introducción .....	283
2. El alcance de la causal de anulación del artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI .....	284
3. <i>Enron</i> .....	287
4. <i>Sempra</i> .....	289
5. <i>CMS</i> .....	291
6. Debate .....	294
7. Conclusión .....	295

<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	299
------------------------------	-----

<b>ÍNDICE GENERAL</b> .....	303
-----------------------------	-----